

ÖLGƏ

دانشکده الهیات ومعارف اسلامی

گروه فقه شافعی

قواعد فقه (۲)

استاد : دکتر مصطفی ذوالفقار طلب

دستیار: فردین قمری

جلسه چهارم

قاعده : " التابع تابع" >>>>(قاعده تبعیت)

ترجمه :

« تابع [وجود چیزی از متبوع ، در حکم نیز،] تابع [متبوع] خویش است.»

۱- مترادف قاعده : " التابع ینسحب علیه حکم المتبوع " (حکم متبوع بر تابع تطبیق می یابد).

۲- مفهوم اجمالی قاعده :

الف - مراد از قاعده، آن است که هر آنچه در وجود خویش، خواه وجود حقیقی (اتصال حسی) و خواه حکمی (اتصال حکمی= انفصال حسی) ، تابع غیر خود (تابع متبوع) شود، در حکم نیز تابع آن خواهد شد؛ به طوری که حکم مستقلی را نخواهد داشت؛ بلکه حکم متبوع بر تابع تطبیق می باید . (تبعیت حکمی از متبوع به علت تبعیت وجودی)

ب - مراد از " وجود" و در این به طور اجمال ، وجود حقیقی (اتصال حسی) و وجود حکمی (اتصال حکمی =انفصال حسی) است.

زرکشی تقسیم اجمالی تبعیت وجودی را چنین بیان می کند:

" تبعیت بر دو قسم است :

قسم اول : اتصال تابع به متبوع که حکم آن، الحاق به متبوع به علت عدم امکان استقلال آن است ؛ مانند ذبح حیوان باردار که نیاز به ذبح جنین آن نمی باشد ؛ چون ذبح حیوان در حقیقت ذبح جنین نیز محسوب می شود. تبعیت جنین از مادر در آزاد ساختن کنیز و مبیع و تبعیت محل غرس از درخت و اساس منزل از منزل.

قسم دوم : تبعیت طفل از والدین خویش در اسارت -هرچند که طفل [به لحاظ حسی] جزء والدین نیست >>> " المنثور زرکشی :۱/۱۳۱.

انواع اتصال تابع به متبوع :

۱-اتصال حقیقی غیر قابل انفصال که در این حالت تابع جزء متبوع است .(مانند سر وقلب انسان)

۲- اتصال حقیقی قابل انفصال؛ با وجود آنکه تابع ، جزءمتبوع است ، ولی قابل انفصال است و در نتیجه ، در حکم منفصل است (جنین، شیر، پشم و میوه درخت).

۳- اتصال حکمی (انفصال حسی) : در این نوع تبعیت ، تابع به لحاظ حسی ، منفصل از متبوع است؛ ولی با استناد به دلایل مختلف ، تابع متبوع خود است ؛ از قبیل دلیل شرعی (تبعیت مأموم از امام) یا دلیل عرفی (تبعیت زین اسب به اسب) یا دلیل ضروری (تبعیت کلید از قفل) یا دلیل از روی شرط (مانند وارد کردن اعیان و ابزار کشاورزی در عقد معامله زمین)

۳- دلایل قاعده :

با اسقراء در سنت واجماع مواردی ملاحظه می شود که بر اساس آن ، حکم متبوع به تابع سرایت می یابد که در این بخش به آن می پردازیم .

- - سنت :

أ - روایت عبدالله بن عمر - رضی الله عنهما - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - : " لا تبیعوا الثمر حتی یبدوا صلاحه " (محصول (میوه) را پیش از رسیدنش (قرمز گشتن یا زرد گشتن آن) نفروشید) . >>>>ممنوعیت بیع الضمان (بیع الثمار قبل بدوِّ صلاحها)

وجه استدلال : میوه نارسیده به علت تبعیت وجودی خویش از درخت ، تابع حکم درخت می باشد ؛ بدین معنا که فروش این نوع محصولات بدون درخت جایز نیست.

ب - روایت ابو سعید خدری - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم- : " ذکاة الجنین ذکاۀ اُمه" (ذبح جنین [به سبب تبعیت وجودی] تابع ذبح مادر آن (حیوان) است).

وجه استدلال : حیوان بارداری که ذبح شرعی می گردد ، در صورتی که جنین آن به طور مرده بیرون آید، خوردن آن جایز است ؛ هر چند که در حقیقت ذبح نشده باشد ؛ چون به لحاظ حکمی تابع ذبح مادرش است.

- – **اجماع :** اجماع عالمان دین در مسائل مختلف ناظر بر قاعده تبعیت است ؛ از جمله :

أ- اجماع بر عدم جواز فروش جنین حیوان بدون مادر (اجماع بر فساد بیع مضامین و ملاقیح) [الاجماع ابن منذر : ص ۱۲۹)
ب - اجماع عالمان دین بر تبعیت حکمی ذبح جنین از ذبح مادر آن حیوان

- – **عقل :** تبیین دلیل عقلی در اثبات قاعده تبعیت بدین گونه است که تابع ، متصل به متبوع خویش است و این اتصال گاهی خلقتی است؛ همانند اتصال جنین به مادر ؛ از آن جهت که جنین از مادرش تغذیه می کند؛به طوری که به لحاظ عقلی تفاوت با دیگر اعضای حیوان ندارد ؛ چه آنکه همه اعضا از آن تغذیه می کنند .

۴- قواعد فرعی قاعده :
می توان گفت که قاعده تبعیت از قواعد مهم و تا حدی فراگیر است که خود دارای قواعد فرعی متعددی می باشد که دارای فروع مختلفی است ؛ از جمله :

۴-۱- قاعده فرعی اول : " التابع لا یفرد بالحکم " " تابع دارای حکمی مستقل نیست "

۴-۱-۱- مترادف قاعده فرعی اول : " التابع لا یفرد بالحکم ما لم یصر مقصوداً" " تابع تا زمانی که خود به عنوان موضوع مستقلی قرار نگرفته باشد، دارای حکمی مستقل نیست)

نکته : بر اساس قاعده مذکور اگر تابع ، خود ، موضوع مستقلی گردد، از متبوع خویش تبعیت نمی کند ، بلکه دارای حکم مستقلی خواهد بود؛ مانند زوائد منفصل ناشی از غصب که ید غاصب از نوع ید امانت است ؛ به طوری که غاصب بدون تعدی یا بدون منع از دادن آن به صاحبش پس از مطالعه آن ضامن تلف آن نمی گردد؛ ولی در صورت تعدی یا ممانعت از ارجاع آن به صاحبش ؛ ضامن می گردد؛ چه آنکه در آن حالت ، خود زوائد از نوع مقصوده می گردد.

۴-۱-۲- تطبیقات قاعده فرعی مذکور:

۴-۱-۲-۱- احیای زمین حریم دار ، موجب مالکیت حریم آن زمین می گردد؛ بر این اساس فروش حریم بدون زمین صحیح نیست.

۴-۱-۲-۲- جنین حیوان آبستن ، جزء مادر آن است ؛ به طوری که در معامله ، جزء عقد بیع می باشد؛ بنابراین فروش آن به طور انفراد جایز نیست

۴-۱-۲-۳- کِرم ناشی از میوه ، جزء میوه است ؛ پس خوردن آن به تبع میوه در قول أصح جایز ؛ ولی خوردن آن به طور انفراد بدون میوه جایز نیست.

۴-۲- قاعده فرعی دوم : " التابع یسقط بسقوط المتبوع " " تابع با سقوط متبوع ، ساقط می گردد)"

۴-۲-۱- مترادفات قاعده فرعی مذکور

۴-۲-۱-۱ - إذا سقط الاصل سقط الفرع

۴-۲-۱-۲- الفرع یسقط اذا سقط الاصل

۴-۲-۱-۳- الفرع یسقط بسقوط الاصل

۴-۲-۲- تطبیقات قاعده فرعی مذکور:

الف - فوت نماز در زمان جنون >>> عدم استحباب : قضای رواتب نمازهای واجب؛ چه آنکه به تبع سقوط نمازهای واجب ، نمازهای تابع آن نیز ساقط می شود € برخلاف حالتی که نمازهای واجب - بدون گزاردن نمازهای سنت- در حالت جنون گزارده شود که قضای نمازهای مستحب فوت شده، مستحب است.

ب - فوت حج از شخصی به هنگام موسم حج و انجام طواف ، سعی وحلق>>>>>عدم انجام رمی ومبیت ؛ چه آنکه رمی ومبیت از توابع وقوف است که از دست او رفته است ؛ پس با فوت اصل (وقوف) ، تابع نیز از دست می رود.

ج - شهادت مجاهد فی سبیل الله >>>> سقوط سهم مرکب جنگی او (مانند اسب وتانک) ؛ چه آنکه این ابزار تابع اصل (مجاهد) می باشند€ ولی با تلف مرکب وابسته به شخص مجاهد >>>> مجاهد مستحق آن است ؛ چه آنکه مجاهد، متبوع و مرکب، تابع است.

د- برائت اصیل در مسئله کفالت: موجب برائت ضامن€ بر خلاف برائت کفیل >>>> عدم برائت اصل

۴-۲-۳- مستثنیات قاعده :

تطبیقات(مثالهای) قاعده آینده « قد یثبت الفرع وإن لم یثبت الاصل »

قاعده فرعی سوم : " قد یثبت الفرع دون الأصل "
ترجمه : " گاهی فرع با وجود عدم اثبات اصل، ثابت می گردد. "

۱- مترادف: (قد یثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل)

۲- مفهوم اجمالی :

اصل بر آن است که وجود فرع مستلزم وجود اصلی برای آن است ؛ ولی گاهی وجود اسبابی در امور، تاثیر گذاشته ؛ به طوری که موجب بر هم خوردن این اصل می گردد ، کاربرد این قاعده در باب اثبات حقوقی است که اثبات آن در محکمه نیازی به وجود اصل آن نیست ؛ بدین معنی که اثبات برخی مسائل حقوقی به سبب فقدان وسائل اثبات اصل آنها و فراهم شدن وسائل اثبات در فرع آنها ، مقتضی اثبات فرع بدون اثبات اصل است.

وجود اصل ، بدون وجود فرع ، امری طبیعی است ؛ چه آنکه هر اصلی ، دارای فرع نیست ؛ همانند مدیون بدون کفیل وگاهی نیز فرع بدون وجود اصل ، ثابت می گردد؛ چه آنکه در آن حالت بین اصل وفرع ملازمه ایی در وجود نیست .

همانگونه که بین اصل وفرع ملازمه ایی در وجود نیست ، بین آنان پس از وجود ؛ ملازمه ایی در " سقوط " نیست ؛ چه آنکه عدم سقوط اصل با سقوط فرع ، امری مسلم است ؛ بر این مبنا ، با ابراء کفیل مال و نفس (فرع) ، " اصیل " برنمی گردد ؛ ولی اگر فرعی با سقوط اصل خویش ، ساقط نگردد ، امری غیر طبیعی است ؛ و به همین دلیل جزء مستثنیات قاعده سابق (إذا سقط الأصل سقط الفرع) و نیز جزء مستثنیات قاعده (إذا بطل الشئ بطل ما فی ضمنه) قرار می گیرد.

۳- تطبیقات :

الف - اگر شخصی علیه دو شخص ادعا قرض و ضمانت نمود ؛ بدین معنا که یکی از آنان به او مدیون و دیگری ضامن او قرار گرفته است؛ و ضامن ، اقرار به ادعای مدعی و دیگری منکر دین گردد؛ پس اگر مدعی از اثبات دین بر مدیون عاجز بماند ، دین از ضامن اخذ می گردد ؛ چه آنکه شخص متعهد به اقرار خود است ؛ و با قاعده فقهی ذیل نیز همسویی دارد: " قد یثبت الفرع دون الاصل «

ب - زوج ادعای " بدل خلع " بر ضد زوجه اش بکند ، وزوجه منکر " بدل خلع " شود ، بینونه بین آنها حاصل می شود ؛ بدون آنکه اصل (مال) لازم آید.

ج - زوجه بر ضد زوج خویش ادعای دخول قبل از طلاق را کند و زوج ، منکر آن شود؛ عده بر او واجب می گردد.

د- زوجی به زوجه مجهول النصب خویش بگوید : تو خواهرم هستی و زوجه منکر آن شود، نکاح فسخ می گردد.

۴- مستثنیات :

تطبیقات (مثال های) قاعده ذیل ، جزء مستثنیات قاعده مذکور قرار می گیرند.

" إذا بطل الشئ بطل ما فی ضمنه " " هر گاه چیزی باطل گردد ، تمام جزئیات و ملازمات آن نیز باطل می گردد."

مثال ۱ - با بطلان نماز، تمام ارکان، واجبات و مستحبات آن نیز باطل می گردد.

مثال ۲ - هر گاه معامله ایی باطل گردد ، تمام شروط و ملازمات آن نیز باطل می گردد.

قاعده فرعی چهارم: " التابع لا یتقدم علی المتبوع "
ترجمه : " تابع بر متبوع خویش مقدم نمی شود"

۱- مفهوم اجمالی قاعده :
از آن جهت که تابع، جزء متبوع یا به منزله جزء متبوع است ؛ به لحاظ حکم بر آن پیشی نمی گیرد؛ چه آنکه تابع از متبوع خویش پیروی می کند.

۲- تطبیقات قاعده :
الف - عقد مزارعه در زمین خالی میان درختان خرما یا انگور به تبعیت از عقد مساقات نخلستان و باغ انگور با رعایت شروطی، از جمله تقدیم لفظ مساقات بر مزارعه جایز است؛ بر این اساس اگر یکی از طرفین در این نوع عقد لفظ مزارعه را مقدم سازد؛ مثلا بگوید: در موضوع کشت روی زمین خالی با تو عقد مزارعه و بر نخلستان با تو عقد مساقات بستم، عقد صحیح نیست ؛ چه آنکه تابع مقدم بر متبوع نمی گردد
نکات مفهوم شناسی وابسته به مثال الف :
۱- مراد از مساقات ، قرار داد بین صاحب باغ با کارگر در حفظ و پرورش باغ در مقابل بخشی از محصول آن که حکم آن ، مشروع است.
۲- مراد از مزارعه ، قرارداد صاحب زمین با کارگر است که بدر وزمین بر عهده مالک و کار ونگهداری وپرورش آن بر عهده کارگر باشد، حکم عقد مزارعه باطل است اگر عقد مزارعه ، مقصود اصلی باشد؛ مانند آنکه زمین خالی باشد یا نه ، باغ درختی باشد که قراداد مزارعه ی بدون مساقات درخت بسته شود که جایز نیست؛ پس بر اساس قاعده فقهی مذکور اگر قرارداد مساقات درختان بین طرفین ایجاد گردد و درضمن آن - البته پس از لفظ مساقات- مزارعه نیز در آن باشدجایز است؛ ولی عکس آن جایز نیست؛ چه آنکه تابع بر متبوع خویش مقدم نمی شود .

ب - در بیع به شرط رهن ، در صورتی که لفظ بیع مقدم بر لفظ رهن شود، جایز است؛ ولی در صورتی که لفظ رهن بر بیع مقدم گردد ، چنین عقدی صحیح نیست؛ چه آنکه با قاعده فقهی " التابع لا یتقدم علی المتبوع " همسویی ندارد.
ج- سبقت ماموم بر امام در جای ایستادن ونیز در تکبیرۀ الاحرام صحیح نیست.
د- اگر بین ماموم وامام ، شخصی به عنوان رابط قرار گیرد که مانع انفصال بین ماموم وامام شده است؛ به طوری که اگر شخص " رابط" وجود نداشت ، اقتدا جایز نبود ؛ پس گفتن تکبیرۀ الاحرام ماموم قبل از تکبیرۀ الاحرام رابط صحیح نیست؛ چه آنکه ماموم ، تابعِ رابط و رابط ، تابع امام است.

۳- مستثیات قاعده:

الف - احرام بستن شرکت کنندگان غیر موثر در نماز جمعه مانند مسافر وزن ، پیش از احرام بستن شرکت کنندگان موثر در آن ، بنابر قول أصح جایز است؛ حال آنکه اصولاً بر اساس قاعده عدم جواز تقدم تابع بر متبوع ، جایز نیست؛ ولی این مسئله از استثنائات است .
ب - شستن غرۀ و تحجیل ، قبل از شستن محل فرض بنابر قول اصح در نزد ابن حجر ، صحیح است؛ هرچند که غرۀ وتحجیل تابع متبوع خویش هستند و اصولا تابع بدون متبوع، محقق نمی شود؛ولی بر اساس قاعده دیگری (ما قارب الشئ یعطی حکمه) جایز است.

نکات:

مفهوم شناسی وابسته به مثال (ب)

۱- غرۀ : شستن بالاتر (بیشتر) از محل وجوب شستن صورت در وضو
۲- تحجیل : شستن بالاتر از ارنج در دست ها و کبعین در پاها در انجام وضو

قاعده فرعی پنجم : " یغتفر فی التوابع ما لا یغتفر فی غیرها "

ترجمه : " آنچه در توابع مورد مسامحه قرار می گیرد در غیر آن مورد مسامحه قرار نمی گیرد".

۱- مترادفات :

الف - یغتفر فی التابع ما لا یغتفر فی المتبوع
ب - یغتفر فی الشئ ضمنا ما لا یغتفر فیه قصداً
ج - یغتفر فی الثوانی ما لا یغتفر فی الاوائل

۲- مفهوم اجمالی قاعده :

تابع چیزی - خواه از حقوق تابعه یا لوازم با شروط آن - مورد مسامحه قرار می گیرد؛ مادام که خود تابع ، متبوع یا مقصود قرار نگیرد ؛ به عبارتی دیگر برخی از شروطی که در متبوع یا مقصود اصلی ، لازم است؛ ممکن است در تابع ، لازم نباشد.

۳- تطبیقات:

الف - " حریم مسجد از جهت حرمت مکث شخص جنب ، در حکم خود مسجد نیست € این حکم برخلاف قاعده : " الحریم له حکم ما هو حریم له "
ب- حق شفعه در مال منقول به تبع از مال غیرمنقول (زمین) ثابت می شود.
ج- خیس کردن مسجد با آب مستعمل ، حرام و با آب وضو جایز است .

د - اثبات رؤیت ماه شوال فقط با شهادت دو شخص است ؛ (یغتفر فی الشئ ضمنا ما لا یغتفر فیه قصداً) ولی اگر به شهادت یک شخص ، سی روز ، روزه گرفته شود؛ ولی با این وجود هلال شوال رؤیت نگردد، شوال ثابت می شود ونباید روزه گرفت ؛ چه آنکه هر چند رؤیت هلال شوال صورت نپذیرفته ؛ ولی به طور ضمنی ، رؤیت حاصل شده است (یغتفر فی الشئ ضمنا ما لا یغتفر فیه قصداً)

هـ - در بیع ضمنی ، بر خلاف بیع مستقل ، ترک صیغه ایجاب وقبول ، مورد مسامحه قرار می گیرد. (یغتفر فی الشئ ضمنا ما لا یغتفر فیه قصداً)

و- وقف شخص بر خود ، جایز نیست ؛ ولی اگر چیزی را بر فقرا وقف کرد و آنگاه خود ، جزء فقراء قرار گیرد، بنابر قول أصح از باب تبعیت ، مستحق آن می شود: (یغتفر فی الشئ ضمنا ما لا یغتفر فیه قصدا)

ز- حضور شخص نابینا در جبهه ی جهاد ، موجب استحقاق سهم خاص نمی گردد؛ ولی اگر شخص در اثنای عملیات جهادی ، نابینا شود ، مستحق سهم می گردد. (یعتفر فی الثوانی ما لا یغتفر فی الاوائل) = " أوائل العقود تؤکد بما لا یؤکد به أواخرها "

ح - نکاح مُحرِم ، جایز نیست ؛ ولی رجعت آن جایز است .